

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada Ponente

SC20448-2017

Radicación n° 47001-31-03-002-2002-00068-01

(Aprobado en sesión de veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Casada la sentencia de 17 de agosto de 2011 proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario instaurado por la señora TERESITA DEL NIÑO JESÚS FERNÁNDEZ DE CASTRO DEL CASTILLO contra C.I. BANACOL S.A., procede la Corte a emitir la correspondiente sentencia sustitutiva, una vez evacuada la prueba pericial ordenada de oficio para determinar la indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente.

I. ANTECEDENTES

1. Entre las partes citadas precedentemente, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, despacho al que le fue asignado el libelo luego del reparto de la demanda pertinente, cursó el proceso ordinario de responsabilidad contractual señalado líneas atrás.

2. La demandante, en el escrito correspondiente, solicitó que se declarara que entre ella y la accionada se había concertado un contrato de mandato que denominaron “administración delegada”, a través del cual la citada sociedad, como contratista, se obligó para con aquella, quien fungió como contratante, a “rehabilitar y explotar la finca ‘Diana María’”. En dicho compromiso quedó comprendida, adicionalmente, la “custodia y conservación” del predio mencionado. Renglón seguido reclamó que, por razón del incumplimiento de la empresa citada, se decidiera sobre la “resolución y terminación” del negocio mencionado (pretensión 4^a), y, subsecuentemente, le fuera impuesta la obligación de pagar los perjuicios generados tanto en la modalidad de daño emergente como de lucro cesante.

3. La demanda presentada fue admitida a través de la providencia de dieciséis (16) de abril de dos mil dos (2002), determinación que se dio a conocer a la sociedad accionada en forma personal como así quedó registrado en la constancia dejada el doce (12) de diciembre de dos mil dos (2002) –folio 294, cuaderno principal-. En tiempo, dicha parte, concurrió a dar respuesta a las afirmaciones de la actora, habiendo aceptado el hecho 1º; empero negó algunos y, respecto de otros, solicitó que se probaran; adicionalmente, confrontó las pretensiones habiéndose opuesto a su prosperidad, propósito para el cual negó la existencia de la relación aludida; además, propuso la excepción que llamó ‘Inexistencia de obligaciones a cargo de

Banacol, cuya fuente haya sido un contrato 'de administración delegada' (folios 89 a 98, cuaderno No. 1).

4. Agotadas las etapas dispuestas para esta clase de debates, el *a-quo*, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), decidió la instancia (folios 371 a 377, cuaderno No. 1), en fallo estimatorio de las súplicas de la actora. Según lo expuso, en el proceso quedó probada la existencia del contrato de mandato de 'administración delegada' celebrado entre las partes; también encontró demostrado el daño y la relación de causalidad; concluyó, entonces, que los reclamos formulados procedían lo que le permitió disponer la negación de la excepción propuesta.

En cuanto a los perjuicios reclamados como consecuencia del incumplimiento contractual, estimados por la actora en cuantía total de \$5.893.991.399, representados en pérdida, destrucción, deterioro de la finca, inversiones, gastos y costos por realizar, pérdidas económicas de equipos, maquinarias, vehículos, materiales, obligaciones contraídas por causa u ocasión de la administración delegada, pérdidas económicas, el valor de lo que hubiere ganado o percibido con la siembra, venta y exportación del banano; apreció que no existía prueba alguna que evidencie los perjuicios reales y ciertos que sufrió la actora por el incumplimiento contractual, así como tampoco soportes, documentos de contabilidad o archivos que registren las actividades desarrolladas en la finca "Diana María", y el valor de las cajas de banano dentro de ese mismo periodo, con lo cual no fue posible obtener la

información necesaria para establecer lo producido en el tiempo de ejecución del mentado contrato, por lo que en el numeral 5° de la resolutive del acto inicial de decisión final se negó, el valor de los perjuicios materiales y el **lucro cesante** reclamados.

De otro lado, dentro del rubro del **daño emergente**, solamente se reconoció la pretensión vinculada a los conceptos de las inversiones, gastos y costos que debe realizar la demandante para el desarrollo y rehabilitación de la finca “Diana María”, en una suma que, no obstante que el perito designado en el proceso había conceptuado un valor de \$2.993.001.800, se estimó en la cantidad de \$1.600.000.000, m/cte., determinación que justificó en la medida en que esa cuantía había sido el límite fijado por la demandante en el escrito presentado por razón del detrimento sufrido; luego, conceder más de lo pedido, arguyó, estaría en contravía de lo autorizado en la ley.

5. La decisión memorada suscitó, a instancia de uno y otro litigante, la presentación del recurso de apelación que resuelto por el *ad-quem* implicó la confirmación del proveído censurado; aunque redujo la condena impuesta por el *a-quo* en un porcentaje del 50%, es decir, la condena por el daño emergente en los términos expuestos en precedencia, se concretó en la cantidad de \$800.000.000, al divisar la presencia del fenómeno jurídico de la concurrencia de culpas, que no vislumbró el juzgado de instancia. Se mantuvo las demás ordenaciones del fallo de primer grado.

6. Contra el fallo del *ad quem*, la promotora y la enjuiciada formularon recurso de casación. La inicial nombrada, en cuatro cargos expuso la razón de su inconformidad, todos a través de la causal primera de casación; tres de ellos por la vía indirecta; el último fue delineado por la vía directa. A su turno, la sociedad accionada presentó seis acusaciones; la aducida en primer lugar, la formuló bajo la égida de la causal segunda del artículo 368 del C. de P.C., las restantes cinco fueron canalizadas por la vía indirecta de la primera senda.

6.1 De los cargos presentados por la demandante, solo prosperaron el primero (parte) y el segundo; de la demandada únicamente salió avante el quinto.

6.2 En virtud de haber triunfado parcialmente el reproche del demandante, se quebró en casación el límite que encontró el juzgador de 2° grado en el quantum del daño emergente, según la interpretación que realizó del petitum de la demanda, quedando resuelto que sería el que se determinase a través de la prueba pericial, que para tal efecto se decretó de oficio, al también salir adelante el cargo quinto propuesto por la convocada al proceso, referido a la falta de idoneidad de la experticia rendida en primera instancia y que sirvió de apoyo al acto jurisdiccional que condenó a la demandada a pagar la indemnización dineraria allí fijada, a título de daño emergente, por falta de una debida fundamentación; contrario a lo afirmado por el Tribunal, que lo había acogido para respaldar la condena impuesta a la convocada.

Puso de presente la sentencia de casación dictada el 23 de septiembre de 2014, para destacar la deficiencia del dictamen pericial rendido en el proceso, que el propósito de la experticia *«era precisar qué deterioros había sufrido el predio y qué se necesitaba para restablecerlo. En ese ejercicio, se imponía fijar el estado de cosas al momento en que la administradora inició labores en el predio afectado y confrontarlo con aquella situación en que quedó el bien raíz para cuando sobrevino el abandono y/o la terminación intempestiva del pacto»*.

Para tener mayores elementos de juicio al momento de proferir la sentencia sustitutiva, la Corte ordenó una nueva experticia y elaboró un cuestionario que debía responder el perito a fin de verificar los siguientes aspectos:

(i) Los daños generados a la finca de propiedad de la demandante de conformidad con lo pedido en la demanda.

(ii) Deberá precisar, además, atendiendo las pruebas existentes en el proceso, el estado del fundo al momento de la entrega, incluyendo la relación de bienes e infraestructura.

(iii) También, las condiciones en que quedó cuando se produjo la renuncia del administrador, señalando qué maquinaria fue devuelta y cuál no; además, las características de la misma; y

(iv) Precisar, así mismo, el costo de la herramienta o maquinaria que haya de reponer o recuperar, indicando la razón de ese concepto.

Se memora, que la pretensión acogida en primera instancia derivada de la responsabilidad civil contractual deducida contra C.I. Banacol S.A., cuyo contenido económico será determinado en esta providencia, como consecuencia de haberse casado parcialmente la sentencia de segunda instancia, que la modificó sólo en el quantum dinerario inicialmente fijado por el *a-quo*; únicamente concierne al daño a resarcir por «*concepto de las inversiones, gastos y costos que debe realizar [la demandante] para el desarrollo y rehabilitación de la finca “Diana María”*».

CONSIDERACIONES

1. Al examinarse los presupuestos procesales, la Corte advierte la satisfacción de los mismos y la ausencia de causal de nulidad procesal, lo cual habilita la emisión de la sentencia meritoria. Así mismo, se halla cumplido el presupuesto de la legitimación activa y pasiva, en vista de que quienes integran los extremos de la relación jurídica procesal son los mismos que se obligaron en el contrato de administración delegada, cuya existencia se encuentra definida.

2. Sabido es que sólo se indemniza el daño debidamente probado; pues no es admisible condenar a una persona a la reparación de los perjuicios causados por el incumplimiento contractual, si los mismos no se encuentran acreditados en legal forma.

En la teoría de la responsabilidad civil si bien se impone al victimario, por regla general, la obligación de resarcir a la víctima, tal compromiso surge inevitable siempre y cuando su conducta afecte, injustificada y dañinamente, la humanidad o el patrimonio de esta última. Por supuesto, en el evento de no acaecer tal hipótesis, es decir, si a pesar del comportamiento del acusado no se generó un perjuicio o una afectación dañina, simplemente, no hay lugar a la reparación reclamada. Queda así fijada la regla general en la materia de que no hay responsabilidad sin daño, aunque exista incumplimiento o infracción a un deber de conducta.

De tal modo, que el daño constituye un elemento nuclear de la responsabilidad civil, vale decir, su centro de gravedad, el fundamento del fenómeno resarcitorio, siendo necesarias su presencia y su justificación, para que se abra paso la indemnización de perjuicios.

2.1 Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito *“más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna”* (CSJ, SC del 1° de noviembre de 2013, Rad. n.° 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n°2000-00196-01).

Para que sea *“susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y*

efectivamente causado” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.° 6879).

La condición de ser directo reclama, en la responsabilidad contractual, que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende.

Esta Corporación sobre la temática tratada, entre muchos otros pronunciamientos, ha puntualizado:

*No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. **De allí que si no se comprueba o determina su existencia - como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...).***

*Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil **no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le***

ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la **realidad del perjuicio** demostrando **los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración**' (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623; negrillas fuera del texto).

3. Establece el Código Civil en el artículo 1614, que se entiende por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

De manera, que el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad.

Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento.

En este orden de ideas, ya establecido que se produjo un daño emergente a la demandante a causa del

incumplimiento contractual de la administradora demandada, el cual recae sobre la finca “Diana María”, y cuya indemnización apunta al concepto de inversiones, gastos y costos a realizar por la actora para el desarrollo y rehabilitación de aquella; ese será el derrotero a tener en cuenta al momento de su cuantificación económica, ya que el fallo sustitutivo parte de la premisa cierta que se encuentra determinada la responsabilidad civil de la sociedad administradora, faltando por concretar el monto de los perjuicios, el cual debe incluir la estimación actualizada del daño a resarcir, estando excluido el lucro cesante y los otros perjuicios materiales reclamados por la actora que fueron negados en las instancias respectivas.

4. Corresponde a la Corte apreciar la experticia rendida a instancia suya, para lo cual, y siguiendo lo establecido por el artículo 241 del CPC., se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia del perito y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

4.1 De entrada se deja sentado que no era del objeto de la experticia que el auxiliar de la justicia conceptuara sobre los posibles perjuicios y su cuantía a título de lucro cesante, en razón que dicho tópico quedó por fuera de la decisión de remplazo; materia cuyo estudio no se abordará en esta oportunidad.

4.2 De igual manera, excedió el experto el marco de lo solicitado en el cuestionario que debía evacuar al introducir

un hecho nuevo y extraño al contenido de la controversia a decidir, cuando dentro del daño emergente determina el valor actual de los dos predios de propiedad de la demandante, que le fueron rematados por deudas laborales a su cargo, como una extensión del daño por ella sufrido a consecuencia del incumplimiento del contrato de administración delegada.

Estas sumas de dineros no se pueden considerar en la cuantificación del daño emergente, por cuanto que la indemnización debe guardar coherencia y relación causal con las inversiones, gastos y costos que se deben realizar para el desarrollo y rehabilitación de la finca “Diana María” dentro de una referencia determinada: inicio de la administración delegada hasta cuando sobrevino el abandono y/o terminación intempestiva del pacto, y el presunto daño no guarda correspondencia con lo señalado, porque el remate de los inmuebles que integraban la mencionada finca en el proceso productivo de bananos, ocurrió mucho tiempo después de aquel.

4.3 El perito con relación al estado del fundo al momento de la entrega y en qué condiciones quedó cuando se produjo la renuncia del administrador, manifestó que *«no existe inventario físico ni Acta de entrega de la Administración delegada»*; además, que *«[n]o se tiene inventarios de bienes»*.

Empero, con base en prueba testimonial que reposa en el plenario, entiende el experto que la heredad “Diana María” se encontraba en plena producción de bananos, lo

que derechamente le permite hacer la inferencia de que «se sobreentiende que contaba con la infraestructura necesaria para producir las 1.366 cajas/hectárea/año».

A la par de agregar que «[d]e la visita [al predio] queda aún infraestructura correspondiente a los tanques de postcosecha para el lavado y desinfección del banano las cuales se encuentran deterioradas»; visita donde «observa un cementado antiguo y donde existieron las bases de las columnas que sostenían el cable aéreo y el cable vía».

Esta observación del auxiliar se verifica después de veinte años de la renuncia que hiciera la empresa demandada de la administración delegada que la actora le había confiado, lo que no resuelve en forma completa el cuestionario propuesto de cómo era el estado del fundo al momento de la entrega, incluyendo la relación de bienes e infraestructura, ni mucho menos cómo quedó después de tal renuncia; solamente describe el estado actual del predio, que en la fecha del examen tiene otro dueño y está destinado para un cultivo diferente, el de palma de aceite.

4.4 En el resumen proyecto finca Diana María se hace una presentación de las labores a realizar en ella, su valor total derivado del costo/hectárea, con la indicación precisa de qué trabajo se requiere para una finca con un área de 103 Hect.

El perito tomó en consideración el estado actual de la finca, y, con base en ello, determinó un valor hipotético de cada uno de los elementos necesarios que integran el

proceso o estructura de producción de una finca destinada al cultivo y exportación de bananos; es, idealmente, lo que se requiere en términos normales para la adecuación de una heredad destinada a la siembra y explotación de la actividad agrícola bananera, y de ahí su inclusión en los costos de producción bajo el concepto de daño emergente. Sin embargo, el daño real por cuantificar en el asunto que ocupa la atención de la Sala está direccionado al valor de las inversiones, gastos y costos para el desarrollo y ejecución de la rehabilitación de la mentada finca “Diana María”, que tiene por antecedente el incumplimiento contractual.

5. La parte demandada C.I. Banacol S.A., dentro de la oportunidad legal, formuló objeción por error grave contra la experticia practicada a instancia de la Corte, denunciando como yerros fundamentales el hecho de que el perito no se limitó a analizar los precios de rehabilitación de los cultivos que perecieron presuntamente por el incumplimiento de Banacol, sino que agregó también el importe que conlleva adquirir bienes cuya pérdida no fue acreditada a lo largo del proceso; calculó doblemente el costo de riego para la rehabilitación de los cultivos; asumió que la totalidad del área de la finca que debía rehabilitarse era productiva, en evidente contradicción con la realidad de una finca bananera y con las mismas pretensiones de la demanda.

5.1 Arguye la objetante que el auxiliar de la justicia asume que la renuncia del administrador hizo perecer la

totalidad de los bienes de la finca y en consecuencia los valores de rehabilitación comprenderían la adquisición de todo tipo de bienes, como la infraestructura y la maquinaria de la finca.

Sostiene que *«en los debates de instancia se acreditó la pérdida de los cultivos a raíz de la plaga, nunca se acreditó cuáles otros bienes o “infraestructura” se habían perdido o habían perecido y en consecuencia debían ser reemplazados a causa del incumplimiento contractual que se le atribuye a Banacol»*, y para suplir este vacío probatorio, en la sentencia de casación se solicitó al perito que precisara (i) el estado del fundo al momento de la entrega incluyendo la relación de bienes e infraestructura; y (ii) las condiciones en que quedó el predio al momento de la renuncia del administrador, señalando los bienes que fueron devueltos.

5.1.2 Dado que en el dictamen se dijo que *«no existe inventario físico ni Acta de entrega de la Administración delegada»*; a más que no se tiene inventario de bienes, cuestiona todas las erogaciones que se incluyeron en él como necesarios en el proceso de producción y exportación de bananos; afirmando que en este no está calculando los precios para rehabilitar una cosecha sino más bien los que corresponden a una finca ideal para el desarrollo de tal actividad.

Para la Sala, la falta de un inventario de bienes y en general de toda la infraestructura, así como sus particulares condiciones, tanto al momento de la entrega como a la renuncia del administrador de la mentada finca

bananera, se erige en un serio problema de acreditación probatoria para determinar los posibles perjuicios que guarden estrecha relación causal con la renuncia intempestiva a la administración delegada y su real estado material, o bien su destrucción o pérdida.

Por consiguiente, es necesario preguntarse si están probadas puntualmente en el expediente, las pérdidas de equipos, maquinarias, vehículos, materiales, materias primas, insumos, de lo que podría llamarse la “estructura productiva de la plantación de banano”. La respuesta es negativa y mucho menos el perito pudo determinar ese hecho.

Secuela de la no existencia de una información verificable y confiable es la imposibilidad de que se establezca con cierta razonabilidad, qué bienes existían, qué se perdió, qué hay que reponer, qué hay que reparar, cuál es el valor total de la afectación patrimonial de la actora originada en el incumplimiento del contrato de administración delegada en los renglones anteriores. Dicho de otra forma, si el monto del daño no está probado en esta particularidad, no hay sustento jurídico para su especificación económica, y no se abre paso indemnización alguna de perjuicios en esa dirección.

5.1.3 Este cuadro situacional permite avizorar que los bienes vinculados al proyecto de rehabilitación de la finca “Diana María” que se enlazan con su estructura productiva, cuyos valores de adquisición fueron estimados e incluidos

en el dictamen pericial, en el rubro de daño emergente, cuya destrucción, pérdida o deterioro, no fue posible establecer, tal se expresó en líneas anteriores, no serán tenidos en cuenta como componente de la indemnización de perjuicios.

Sin embargo, esa exclusión no significa que el perito haya incurrido en yerro que pueda calificarse de error grave, en razón a que la argumentación de la objeción revela la opinión del objetante frente a la disyuntiva de si deben o no ser incluidos en la cuantificación del daño emergente; decisión que en últimas es del resorte exclusivo del juzgador, y no del auxiliar de la justicia, ni mucho menos que esos bienes no hagan parte del proceso productivo de bananos.

Cosa distinta es que, en el caso *sub judice*, no se probó certeramente la pérdida, sustracción, o afectación de los componentes exceptuados, todo lo cual desvanece el argumento del objetante de que se está en presencia de un error grave.

5.2 Otra arista de la objeción grave se circunscribe a cuestionar que el trabajo del experto al calcular el quantum económico de rehabilitación de la finca en el anexo No. 15, incluye en dos filas diferentes y con valores distintos el componente de riego de la cosecha, los cuales acumula de manera inexplicable, por lo que incurrió en un error grave.

Acumulación que es el resultado de incluir en el rubro de costos de “mantenimiento a cosecha”, un concepto denominado “Riego” por valor total de \$156.289.753, que sumado a los otros ítems que lo componen, arroja un guarismo total de \$1.122.181.417; y de otra parte, en la suma total del precio de rehabilitación vuelve a incluir una partida correspondiente a riego por valor de \$1.316.027,108, constituyendo una duplicidad de elementos monetarios de un mismo componente.

5.2.1 No le asiste razón a la pasiva de que se haya doblemente incluido en capítulos distintos y por sumas diferentes un mismo concepto, el de riego. En efecto, hay una partida bajo ese rubro contenida en el ítems general de “mantenimiento de cosecha”, mientras que la otra se ubica de manera independiente y autónoma, que puede entenderse como referenciada a la **instalación** de un “sistema de riego”, ya que el perito hace alusión al mismo en el acápite de la experticia atinente a la introducción, como un elemento material de los costos de producción, al indicar: «*instalación de riego para asegurar el nivel hídrico requerido en esta zona tropical seca*». A pesar de ello, todo lo que represente gastos para la **construcción de sistemas de riegos**, se encuentra excluido de indemnización o reparación alguna, para ser coherente con lo anotado en precedencia sobre la falta de acreditación probatoria de cómo quedó la finca “Diana María” al momento de la renuncia o terminación intempestiva de la administración delegada, dado que es en ese marco referencial, y no otro, el

que ha de tenerse en cuenta para la cuantificación del daño emergente.

Vista así las cosas, la partida de riego por cuantía de \$1.316.027.108, no será considerada al momento de especificarse y determinarse el valor de los perjuicios a indemnizar por daño emergente, pero sí la contenida en el renglón denominado “mantenimiento de cosecha”.

5.2.2 La existencia del reseñado yerro no traduce directa y autónomamente, que sea calificado como un error grave; pues la cosa objeto de examen es la misma sobre la cual debía recaer el dictamen pericial; tampoco se están alterando sus cualidades o atributos; así mismo, esa inversión no es extraña al proceso productivo del banano, como tampoco contamina toda la experticia, como para descalificarla en su integridad; y no es el perito, el que deba conceptuar jurídicamente sí esos costos de producción, propios de esa actividad agrícola, hacen parte o no de la indemnización de perjuicios a resarcir. Es el sentenciador el que adopta la decisión judicial pertinente con fundamento en las particularidades del caso, lo que ocurre tiempo después de presentado el dictamen pericial.

5.3 También se alega como soporte de la objeción por error grave que el dictamen al calcular los valores de los elementos necesarios para la rehabilitación de la finca “Diana María”, tomó como área productiva, toda su extensión territorial, siendo físicamente imposible cultivar el 100% de la misma, ya que una porción significativa de ella,

está ocupada por canales de riego primarios y secundarios; además, de las vías de acceso y las estructuras que identifica el propio perito; las cuales no se descontaron para efectos de calcular varios conceptos en relación al área a cultivar, excediendo las pretensiones de la parte actora, quien delimitó el contenido de su pretensión de rehabilitación a «[e]l valor de las inversiones, gastos y costos que ha de realizar mi mandante en la finca “Diana María” para el desarrollo y ejecución de su rehabilitación y de proyecto de siembra de 100 hectáreas de banano con destino a su exportación»; y termina afirmando que el área de producción de una finca bananera asciende a más o menos el 90% del área bruta, mientras que el terreno no productivo es de un 10%.

5.3.1 Puestas así las cosas, brota con claridad que la experticia adolece de la inconsistencia evidenciada, ya que si se necesita de toda una infraestructura de producción, es de elemental razón que ocupará una zona que se torna improductiva; y con el dictamen adjunto al escrito de objeción por error grave y posteriormente en la declaración rendida por José Efraín Rodas Ramírez, a través de comisionado, visible en folios 591 a 595 del cuaderno de la Corte, se reafirma el porcentaje del 10% improductivo, lo que obliga a la Sala a corregir el desfase presentado, tarea que se realizará más adelante al concretar la cuantía de la indemnización por daño emergente.

Al igual de lo ocurrido con los motivos de objeción de la experticia, ya estudiados, el yerro vertido en el dictamen de no descontar del área bruta de terreno, la zona

improductiva, porción que se destina, por vía de ejemplo, a canales de riego primarios, secundarios y terciarios, vías de acceso interna, la infraestructura, etc., invocado como báculo de un presunto error grave, no da lugar a afectar o contaminar todo el trabajo realizado por el auxiliar de la justicia, al punto que el reseñado informe, al consolidar el valor de las labores vinculadas a la rehabilitación de la finca “Diana María” por hectárea de terreno, permite hacer el ajuste correspondiente, sin que se cambie lo sustancial del dictamen, lo que le resta la posibilidad de estructurar un error grave, en los términos de los numerales 4 y 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

5.4 En cuanto a que el perito unilateralmente incluyó en su trabajo una partida correspondiente a lucro cesante, a pesar que la indemnización de perjuicios a establecer era única y exclusivamente con respecto al daño emergente, y ese referente no era objeto del dictamen, se interpreta como un exceso o extralimitación, que jamás puede afectar en grado sumo la experticia, por la sencilla razón que no será materia de estudio por la Sala, quedando sin sustrato la objeción que por esa circunstancia formuló la parte demandada.

En definitiva, se infiere de todo lo esbozado que la objeción por error grave al dictamen pericial practicado en este trámite judicial. no se abre paso, constituyendo los errores encontrados elementos incidentales que no afectan la experticia en sus fundamentos y conclusiones, sobre

todo, en aquellos aspectos que son de interés y materia de decisión, razón para declararla no probada.

6. Dilucidados los puntos de la experticia que se descartan para fundamentar la resolución del presente caso en cuanto a los perjuicios a indemnizar a la demandante, corresponde examinar lo atinente al reclamo consignado en el literal b) del ítem correspondiente a la indemnización deprecada en la demanda, única reconocida en la sentencia del *a-quo*, alusivo al «*valor de las inversiones, gastos y costos que ha de realizar la demandante en la finca para el desarrollo y ejecución de su rehabilitación y de proyectos de siembra de 100 hectáreas de banano*».

A vuelta de ser reiterativo, la única indemnización viable para el caso es la dineraria, y la pregunta que surge es cuánto vale todo lo que conlleva la rehabilitación de la finca.

Rehabilitar los predios de la demandante atados funcionalmente a la administración delegada otorgada a Banacol y destinados al cultivo y producción de bananos de exportación, implica, según lo pretendido en el escrito rector del proceso, restituirle a los inmuebles su antiguo estado o condiciones, habilitándolos para una nueva siembra; siendo su estado anterior, admitido por la demandada en su escrito de objeción por error grave al dictamen que se estudió, el de una «*finca existente, ya adecuada para la producción y exportación de banano y con un nivel de productividad claramente definido*».

6.1 Hay un hecho probado que a estas altura del debate es un punto pacífico, y es el que la cosecha y el cultivo de banano se perdió, produciendo un detrimento patrimonial a la propietaria de los inmuebles donde aquella se plantó y que debe ser reparado económicamente; que atendiendo a la pretensión tercera, literal b, única reconocida en los fallos de instancia, y relacionada con *«[e]l valor de las inversiones, gastos y costos que ha de realizar la demandante en la finca “Diana María” para el desarrollo y ejecución de su rehabilitación y de proyectos de siembra de 100 hectáreas de banano...»*, con rigor puede decirse que las erogaciones se concretan con los denominados costos de producción, para diferenciarlos de otros, como los de comercialización, de apoyo e incluso financieros, que integran la estructura de gastos de un determinado sector o actividad.

6.2. Es de sentido común que para sembrar se necesita preparar el área de siembra (nivelaciones altimétricas- mano de obra, equipos, etc.); la adquisición de semillas; control preventivo de plagas (insumos), los canales de riego, construcción de cable vía, siembra, manejo del cultivo; es la llamada fase del establecimiento en la que se forma la estructura productiva de la plantación; luego, la planta alcanza un grado de desarrollo y comienza el ciclo de producción (cosecha), que es la última etapa del cultivo de banano.

Posteriormente, sigue la fase de la poscosecha que comprende el alistamiento, empaque y transporte, que se

relaciona más a la explotación, que demanda gastos, y estos junto a las inversiones iniciales conforman los costos de producción¹.

Un aspecto para tener en cuenta es que el cultivo de banano, tiene por característica el de ser permanente, en la medida que no agota su vida productiva en el primer año de cosecha, sino que dura varios años, y, como todo cultivo, requiere de **inversiones** del empresario durante un periodo significativo antes de recoger la primera cosecha, tiempo durante el cual este no percibe ingresos.

6.3 A juicio de la Corporación si se perdió tanto la cosecha como la plantación de banano y la rehabilitación conlleva habilitar la finca para colocarla en las mismas condiciones adecuadas para la producción de banano de exportación, se impone por la fuerza de los hechos adelantar labores de preparación de terrenos, como limpieza, labranza y nivelación del terreno; lo mismo que la construcción de red de drenaje, material vegetal (semilla) y siembra, invertir recursos en el mantenimiento de la cosecha.

No sucede igual respecto del sistema de riego, construcción de cable vía, cableo aéreo, otros gastos de ingeniería y recuperación empacadora, que si bien conforman la estructura productiva de la plantación, como

¹ Moreno Mena, J., Blanco Urina, C. y Mendoza Torres, R. (2009). *Buenas prácticas agrícolas en el cultivo del banano en la Región del Magdalena*. 1st ed. Medellín: IMPRESOS S.A. Descargado de: <http://cep.unep.org/repcar/proyectos-demostrativos/colombia-1/publicaciones-colombia/cartilla-banano-definitiva.pdf>

ya se dijo en otro aparte de esta sentencia, no existe certeza del estado o condiciones en que se encontraban al momento de la entrega de la administración de la finca; mucho menos a la fecha de la renuncia a seguir con la misma (23 de septiembre de 1994), como lo registró el dictamen pericial; tampoco hay elementos de convicción en el expediente que demuestre su destrucción o desmantelamiento total, y que esa desaparición tuviese por causa el mentado abandono o renuncia a continuar con el contrato de administración delegada, no siendo procedente admitir los valores referenciados en el informe del experto.

6.3.1 La suma que se establece **como costos de producción por hectárea** de las labores necesarias para la rehabilitación de la propiedad de la actora, será aceptada por la Sala, por cuanto no refulge abusiva, sino que apunta a ser seria y fundada, aunado que el dictamen proviene de un experto en cuestiones agrícolas; persuasión que se refuerza en cuanto que la misma parte convocada, también experta en esta temática, no haya cuestionado esos valores.

Para efectos del cálculo en pesos de los conceptos admitidos, se tomará como área de terreno de la finca “Diana María” 101 hectáreas, guarismo que resulta de sumar las dos extensiones territoriales registradas en los respectivos folios de matrículas inmobiliarias; y aplicado el porcentaje del 10% de la zona no productiva, queda un suelo destinado al cultivo de banano de 91 hectáreas, que será el referente a tener en cuenta para multiplicar por el costo-valor hectárea, como se detalla a continuación:

Labores	Costo total	Costo/H
Preparación de terreno	251.160.000	2'760.000
Drenajes	231.777.000	2'547.900
Material vegetal y siembra	359.996.000	3'956.000
Mantenimiento a cosecha	991.441.815	10'894.965
Total	1.834.374.815	20.158.865

Con todo, la indemnización de perjuicios precedentemente indicada se reducirá en un 50%, por efecto del reconocimiento del fenómeno de la “conurrencia de culpas” (incidencia causal), que hizo el Tribunal, dado que el cargo propuesto en casación por la accionante que pretendía su quiebre, no prosperó. Siendo así, el total de la indemnización de perjuicios que debe pagar la empresa demandada a la actora es de \$917.187.407.5.

6.3.2 En vista que el dictamen pericial se presentó el 15 de mayo de 2015, la Corte aplicará lo dispuesto por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, hoy 283 del Código General del Proceso, y actuando como juez de segunda instancia, actualizará el mencionado valor hasta la fecha de la presente sentencia, utilizando para ello, la siguiente fórmula: $Va = Vp \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

Índice inicial

De donde la suma actualizada (Va) = Valor histórico (Vh) multiplicado por el índice de precios al consumidor del mes correspondiente al de la actualización (*índice final*),

dividido por el IPC del mes a partir del cual ha de comenzar la actualización (*índice inicial*).

Al respecto, según lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 177 del C. de P.C., y en el actual 167, párrafo final del Código General del Proceso, el señalado referente económico, al ser hecho notorio, no requiere prueba en el proceso.

El índice de precios al consumidor último disponible es de 136,12, y para el 13 de mayo de 2015, fecha de la presentación del dictamen pericial, era de 121.95, haciendo la operación aritmética pertinente, el valor actualizado sería: $Va = \$917.187.407.5 \times 136.12 / 121.95$, la cual arroja la cantidad de \$1.023.760.146.85.

7. Por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación, se impondrá el pago de las costas en ambas instancias a la parte demandada, pero sólo en un 50%.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en sede de segunda instancia,

RESUELVE

“PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2010, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, en el sentido de que se condena a C.I. BANACOL S.A., pagar a favor de la demandante TERESITA DEL NIÑO JESÚS FERNÁNDEZ DE CASTRO DEL CASTILLO, como indemnización de perjuicios materiales a título de daño emergente la suma de \$1.023.760.146.85, MONEDA CORRIENTE.

SEGUNDO: CONFIRMAR las restantes partes del fallo impugnado.

TERCERO: DECLARAR no probada la objeción por error grave que formulara la parte demandada al dictamen pericial practicado en sede de casación.

CUARTO: CONDENAR a la citada accionada en costas en ambas instancias, en un 50%. Como agencias en derecho en segunda instancia, le corresponde a la convocada sufragar la suma de \$4.500.000.

QUINTO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifiquese

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA